



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124087-9

“P. M. N. M. s/ Abrigo”

Suprema Corte:

I. La Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Dolores, confirmó el pronunciamiento del Juzgado de Familia N° 1 departamental, que declaró el estado de adoptabilidad de los niños P. M. N. M. ; P. M. C. D. ; M. J. S. y M. T.

Contra dicha decisión la progenitora de los niños, señora M. L. A. , interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley con el patrocinio letrado de la doctora Adriana Peláez, defensora oficial del Departamento Judicial Dolores.

II. La impugnante denuncia básicamente la violación de los artículos 14 bis, 16, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; artículos II, VI, VII, XVIII y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 2. 1, 7, 8, 10, 11, 16. 3, 25, 2 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 1, 2, 8 inc. 1 y 2 a. b. c. d. e. g., 17, 19, 24 y 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; artículos 10 inc. 1 y 2, 11 inc. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículos 2, 3, 14 incs. 1. 2. 3 a) b) d) g), 23 inc. 1, 24 inc. 1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 11, 15, 36 y 56 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Refiere en el marco de los antecedentes del caso que, solicitado por su letrada el préstamo de todos los expedientes de sus hijos, para su asesoramiento, ofrecer prueba y solicitar ser oída por la jueza del Juzgado de Familia, tal requerimiento fue proveído luego que dictara su sentencia en fecha 11/7/2019.

En particular alega que la sentencia del Juzgado de Familia es nula, sustentando ello en que la declaración judicial de adoptabilidad fue dictada “sin cumplimentar con los mecanismos exigidos para llegar a ésta (artículos 35 bis Ley

13.298; artículos 608 inc.b y 609 b del CCC)...”, señalando un marco de procedimiento irregular, a lo que agrega que se merituaron los informes producidos por el órgano administrativo de manera parcial.

Sostiene asimismo, que se ha incurrido en flagrante violación del derecho de sus hijos, a ser criados y mantenidos en su familia de origen, sin haber sido escuchados, al igual que tampoco se oyó a los progenitores, refiriendo que se ha visto cercenado su derecho de defensa en juicio en el marco de los procesos de abrigo, sin que se mantuvieran las entrevistas correspondientes (arts. 608 inc. a), 609 inc. b) del CCC y art. 12 CDN).

Agrega que no se fijaron estrategias tendientes a remover obstáculos, ni se dictaron medidas para lograr el proceso de vinculación o acompañamiento. Suma que no se ordenaron informes por parte del Equipo Técnico especializado del Juzgado de Familia y dice que la sentencia dictada por el juez de la instancia inferior se basa en informes parciales remitidos por el órgano administrativo, aseverando que se “*viola el principio de prejudicialidad*” al privarla del ejercicio de responsabilidad parental sin tener condena previa en sede penal.

En tal sentido plantea que el Servicio Local y el Juzgado de Familia incumplieron los postulados de la Ley de Protección Integral, que no se ocuparon de hacer el seguimiento del caso, ni informar el domicilio de las personas que abrigaron a los niños desde que fueran apartados de sus progenitores.

Critica que ambas sentencias se sustenten solo en afirmaciones del Servicio Local, sin tener a la vista las causas penales que fueran fundamento de las medidas adoptadas, y agrega que no pudo ejercer el debido control ante la falta de notificaciones, lo que -dice- le vedó la posibilidad de ofrecer prueba en la etapa procesal oportuna. Suma que se tuvo por acreditada la situación penal de los progenitores, solo con lo informado por el órgano administrativo y las constancias acompañadas por la señora Asesora de Incapaces, entendiendo que ello es contrario al estado jurídico de inocencia y al principio de prejudicialidad (art.18 CN; 700 bis, 1775, 1777 del C.C. y C.).

Insiste que no ha sido condenada en ninguna causa penal



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124087-9

por delito contra ninguno de sus cuatro hijos, por lo que entiende “...yerra el ‘a-quo’ en su sentencia al privar [la] del ejercicio de la responsabilidad...” parental; lo que evidencia la “violación al principio de prejudicialidad y las garantías mínimas del debido proceso legal conjuntamente con el derecho de defensa en juicio...”.

Por otro lado, sostiene que no se han realizado las medidas y estrategias para llevar adelante el proceso de revinculación que ordena la legislación en la materia, “impidiendo así toda posibilidad de revertir las consecuencias que dieron origen a la medida ordenada”, agregando que el Servicio Local separó a los niños de sus progenitores, sin buscar referentes afectivos.

Expresa que el Juez de Familia no cumplió con los requisitos mínimos para llegar a la sentencia de adoptabilidad (arts. 608 y 609 CCC), ni ordenó la intervención del Equipo Técnico del Juzgado para lograr entrevistas vinculares y paralelamente dice que las autoridades administrativas juzgaron su conducta sin preocuparse por brindarle ayuda y acompañamiento a fin de revertir la situación de violencia estructural que atravesaba el grupo familiar.

Señala que los niños gozan del derecho constitucional a no ser separados de sus padres (art. 9 de la CDN y art. 11 últ. párr. de la Ley 26.061), principio que solo cede frente al fracaso del intento de restablecimiento de los vínculos familiares.

Arguye que las irregularidades por ella denunciadas acarrearán la nulidad del procedimiento desplegado en sede administrativa y judicial.

Entiende cercenado su derecho de defensa y del debido proceso por la ausencia de notificaciones y por no haber sido oída a lo largo de todo el trámite administrativo y judicial, previo al dictado de la sentencia.

Manifiesta que sin perjuicio de las irregularidades advertidas, el juez de primera instancia dictó sentencia “valorando afirmaciones falaces y parciales del órgano administrador que dispuso de los niños, sin seguir el proceso que expresamente disponen los artículos 608 y 609 del Código Civil y Comercial de la Nación, no existe notificación alguna a la suscripta de los informes y pedidos efectuados

por el Servicio Local actuante... ”, circunstancia que refiere es advertida por la Excelentísima Cámara en su sentencia.

Dice que se han incumplido los artículos 3 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño, en tanto no se ha informado a los menores la decisión adoptada, preguntado si quieren vivir con otra familia que no sea la biológica, ni citados al proceso en su calidad de sujetos de derechos, lo cual acarrearía -a su entender- la nulidad de lo actuado.

Afirma que la sentencia del Juzgado de Familia fue dictada en flagrante violación a sus derechos constitucionales y los de sus hijos *“dando padres adoptivos a niños que no tuvieron oportunidad de ser escuchados y sus progenitores de defenderse”*.

Transcribe partes de los considerandos del voto del doctor Hanka (IV,VII y VIII), puntualizando -entre otras cosas- lo sostenido por el magistrado al reconocer que el Juzgado de Familia, *“...no sólo incumplió los pasos procesales previstos para la firma de los despachos a las peticiones de las partes (art. 34 inc. 3 ap. a del CPCC), sino -más grave aún- afectó el derecho sustancial de defensa y debido proceso de la peticionante, dilatando negligentemente su intervención en autos”*.

Manifiesta que los agravios causados por la sentencia en crisis se evidencian al sostener que *“aún reconociendo todas las irregularidades y que la sentencia dictada por el Juzgado de Familia afectó mi [su] derecho sustancial de defensa en juicio y debido proceso legal (art. 18 de CN), al igual que del de mis [sus] cuatro hijos menores, confirma la misma so pretexto de que se contempla con ello el superior interés de los niños para evitar retrogradar el proceso y dejar a los niños en un estado de mayor ‘incertidumbre’, incurriendo en el supuesto de absurdo y arbitrariedad manifiesta...”* (sic).

En punto al absurdo señala que las etapas del proceso fueron realizadas en flagrante violación a las garantías constitucionales.

Refiere que es misión de los tribunales de grado corregir las deficiencias incurridas y mandar a llevar adelante las medidas tendientes a esclarecer la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124087-9

verdad de los hechos y garantizar el cumplimiento de las etapas conforme la normativa del caso, ser garante en el marco del proceso, afirmando que ello no ha ocurrido hasta el presente.

Agrega que las irregularidades en el marco del proceso de abrigo de sus hijos, no tienen que ver con cuestiones formales, sino con la vulneración de derechos humanos por omisión del procedimiento y en miras del “*interés superior*” exige el cumplimiento de las normas jurídicas y el respeto de las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal.

Expone que “*La afectación del derecho de ser oída ante el juez de grado y ofrecer toda la prueba concerniente a esclarecer las cuestiones de las que se me [le] acusan, sin que se me [le] haya realizado una sola evaluación, sin tener sentencia condenatoria en sede penal, sin posibilidad de tener un vínculo con mis [sus] hijos, sin evaluación de las actuales circunstancias, es razón suficiente para proceder a la anulación de lo actuado. El absurdo incurrido surge palmario del análisis de estos autos, con la sola lectura de la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones que advierte bajo el título de ‘irregularidades’ las violaciones a las garantías y derechos constitucionales de las que se vió privada de ejercer la suscripta en el marco de los procesos de abrigo de los cuatro hijos menores*” (sic).

Además dice que la sentencia dictada por la Alzada evidencia un error esencial, cual es la ausencia de respaldo probatorio tendiente a asegurar la determinación en concreto del principio rector del interés superior del niño, conculcando de ese modo el derecho del que goza la recurrente.

Entiende que a esos efectos resulta necesario valorar dos cuestiones esenciales, los resultados de la evaluación interdisciplinaria y la opinión de los niños.

Insiste en que “*La nula participación de los cuatro niños en este proceso, la ausencia de informes realizados por el Equipo Técnico del Juzgado, la flagrante violación a mi [su] derecho de defensa desde el inicio del proceso administrativo y judicial, demuestran el absurdo incurrido por el sentenciante de grado en su resolución*” (sic).

Reconoce que los magistrados de la Alzada han dado

cumplimiento con el deber de tomar contacto personal y directo con los niños, pero no han explicitado cómo han sido valoradas sus opiniones, de conformidad con su edad y grado de madurez (art. 3, 5, 12 CDN; 608 a) y ccs. CC y CN; art. 27 Ley 26.061 y Dec. 415/2006; art. 6 y ccs. Ley 14.528 y Ley 14568). Refiere además que en virtud de las edades de los menores no solo resulta indispensable conocer y valorar su opinión, sino que resulta preciso contar con su consentimiento para la futura adopción.

Manifiesta que el interés superior del niño no debe enfocarse aislado del resto de la normativa, debiendo analizarse armónicamente con el resto del plexo normativo vigente.

En resumen entiende que *“...el proceso en virtud del cual se decide declarar el estado de abandono y de adoptabilidad de mis [sus] cuatro hijos, debe ir precedido de todas las garantías previstas por el ordenamiento a fin de resguardar el derecho de los progenitores, sin embargo la Alzada confirmó una resolución de la instancia anterior que vulnera derechos constitucionales esenciales de los progenitores como de los niños, sujetos de especial protección”*.

También refiere que *“La sentencia de primera y segunda instancia violan la doctrina sentada por la SCBA emanada de la sentencia ‘S. de R, S.R C/R.J.A 2002/05/02, LL, A. 2003 pag. 423 y ss’* en orden al contacto directo del juzgador con el niño y en tal sentido afirma que el Juez de Familia no lo mantuvo con ninguno de los cuatro niños, omisión que entiende mal pudo ser suplida por la Alzada.

Finalmente dice que existe arbitrariedad en la sentencia en crisis ya que *“...a pesar de haberse reconocido violadas elementales garantías constitucionales se confirma la sentencia dictada, sin expresarse razones coordinadas y consecuentes, sino por el contrario de los considerandos surgen contradicciones entre sí, lo que ha de concluir en el absurdo notorio en la motivación y especialmente en la estructura lógica y legal del fallo”*. Agrega que surge *“...ostensible de la sentencia impugnada que se ha incurrido en error de derecho en la apreciación de las constancias de estos autos, haciendo una errónea aplicación de la ley en la materia, al no haberse aplicado en el razonamiento las normas de la lógica formal que obligan a formular el*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124087-9

silogismo para que la sentencia se[a] dictada con ajuste a los principios de identidad, de no contradicción y fundamentalmente el de 'razón suficiente'".

III. Entiendo preciso señalar lo sostenido por la Alzada y en tal sentido los sentenciantes, luego de reseñar los hechos, sentar las directrices que hicieron de guía a la solución que propone, analizaron las falencias procesales denunciadas y si las mismas justificaban la declaración de nulidad del trámite, como así también, si se agotaron en la instancia inferior las cuestiones que conlleven a la declaración de situación de adoptabilidad como lo más beneficioso para los niños.

Embarcados en tal tarea, tuvieron en cuenta las siguientes bases: el interés superior del niño y su máxima satisfacción; la protección especial de la que goza, que debe prevalecer como factor primordial; la prioridad del menor frente a cualquier conflicto de intereses o circunstancias de igual rango; su condición de sujeto de derechos; el derecho a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta; el respeto a su pleno desarrollo personal; el equilibrio entre sus derechos y garantías y la exigencia del bien común; su centro de vida; el compromiso del Estado a intervenir en el ámbito intrafamiliar ante el peligro o daño por acción u omisión de sus progenitores *"... quedando relegado a un segundo plano a estos efectos y con el fin de hacer cesar un estado de riesgo, el motivo o la génesis de su imposibilidad de resguardar a sus hijos, y contribuir a su desarrollo de una manera sana, equilibrada y acorde a sus necesidades..."*, debiendo adoptarse las medidas necesarias frente a los perjuicios o abusos que pudieren sufrir. Aclararon, además que la decisión que propondrán *"no dependerá exclusivamente de la norma procesal, sino que será el fruto de su conjugación con los principios y valores del ordenamiento jurídico en su conjunto y con la plataforma fáctica del caso..."*, al igual que con la jerarquía de los derechos en juego que interesan al interés público.

Sentado ello, se abocaron al agravio vinculado a la inexistencia de la escucha de los niños y en tal sentido sostuvieron que *"...sin entonces desconocer que tal exigencia debió ser cumplida en la instancia de grado, lo cierto es que aquel superior interés reclama del mismo modo que esa falta de contacto directo -no*

obstante señalar la falencia de la judicatura- pueda ser suplida mediante las audiencias ordenadas por este tribunal de segunda instancia a fs. 115/117 y celebradas a fs.128/129, 130/133 y a fs. 141/142”.

Con cita de un fallo de esa Suprema Corte y mencionando lo sostenido también por el Máximo Tribunal de la Nación agregaron que “*Sería un modo de vulnerar el superior interés si nos atuviéramos a la omisión de la instancia de grado para nulificar en todo o en parte el proceso, pudiendo subsanarse la falencia en el estadio revisor de la sentencia de mérito (arts 34 inc.5 y 36 inc. 2 y conc. del CPCC)*”, por lo que sostuvieron que “*la convocatoria a audiencia de los niños por parte de este [ese] Tribunal, a fin de escuchar su opinión, ha de purgar el defecto antes incurrido en orden a la finalidad de priorizar y materializar la protección señalada*”. Suman que se debe recurrir a las anulaciones procesales “*ante coyunturas extremas*” que no entienden configuradas en el caso.

El magistrado que abre la votación manifestó que “*Habiendo asistido a las audiencias de fs.128/129, 130/133 y 141/142, tuve oportunidad de conocer a los niños, de escuchar sus deseos y opiniones, de percibir sus expectativas y la gravitación de sus pensamientos y afirmaciones*”. Agregó luego que del “*relato de los niños en las audiencias desarrolladas surge el deseo de no volver a convivir con sus progenitores...*” (acápite V de la sent.).

Por otra parte y en orden al agravio vinculado a la conculcación de su derecho de defensa, de la posibilidad de ofrecer prueba y poder ser escuchada en el marco de los procesos, la Alzada dijo que “*...debidamente notificada de la sentencia de mérito dictada conforme la cédula de notificación librada a fs. 82/83, y ya con la representación de la Defensora Oficial Peláez, logró apelar la misma habiéndose garantizado de ese modo el ejercicio de sus derechos constitucionales (arts. 18 de la Const. Nac., 15 de la Const. Prov.)*”.

Además analizó que “*...la falta de audiencia con la progenitora puede considerarse superada con la llevada a cabo en esta sede (fs.132/133)*”. “*Si la no escucha de los niños justifica en este caso tal criterio superador,*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124087-9

más lo es la falta de escucha de la madre, con idénticos fundamentos a los expresados en el considerando anterior” (ver acap. IV sent.).

Señaló también en relación al progenitor, que en esa sede se procedió a designar un Defensor Oficial “...para representar en juicio a P. , a fin de garantizar su defensa en juicio, quien presentado en fecha 19.12.2019 denunció las diligencias desarrolladas a fin de averiguar su paradero, y adhirió a los fundamentos expresados por la progenitora en el memorial de fs. 86/100 (fs.146vta) (arts.18 de la Const. Nac., 15 de la Const. Prov.; 34 inc.5, 36 inc.2, 242 inc.1, 243 primer párrafo, 244, 245, 246 y concs. del CPCC)” (ver acap. IV sent.).

Concluye que “la nulidad pretendida ante las deficiencias incurridas en la instancia de grado perjudicaría en este caso particular el superior interés de los niños involucrados, cuando han podido ser razonablemente purgadas en la instancia revisora; se prolongaría inconvenientemente la definición de su situación y se desvirtuaría la misión del Tribunal en este tipo de cuestiones, si nos [se] limitáramos [limitaran] a decidirla atendiendo al momento oportuno en que debieron tener lugar los extremos indicados en el memorial de la recurrente y su adherente (arts. 607 última parte del CCyCN; 34 inc.5 y 36 inc. 2 y concs. del CPCC” (ver acap. IV sent.).

Ahora bien, al examinar las cuestiones que conllevaron a la declaración de la situación de adoptabilidad, sostuvieron que los niños estuvieron expuestos a abandono y negligencia por parte de sus progenitores debido a “la cantidad de ocasiones en quedaban solos, desprotegidos y sin comida en la vivienda que habitaban en la localidad de Pinamar”.

Señalaron que “Según lo informado por el Servicio Local interviniente, existieron hacia los niños continuas situaciones de violencia y abuso por parte de los padres; también se dejó constancia de la problemática de adicciones a las drogas y al alcohol que éstos atravesaban...”.

Tuvieron en cuenta las denuncias de los vecinos y autoridades escolares, quienes “refirieron a su vez situaciones de maltrato físico hacia los

niños por parte de la madre con sus manos y con objetos, quien se presentaba en la casa en horas de la madrugada drogada y alcoholizada....”.

Mencionaron que pese a la medida de exclusión y prohibición de acercamiento dictada respecto del señor P. , padre de dos de los niños, la señora M. se retiró de la ciudad y los dejó con el progenitor excluido, quedando así en evidencia, dicen, *“...una vez más el desinterés de aquella en relación a sus hijos, burlando la protección judicial conferida frente a los hechos de violencia intrafamiliar denunciados...”.*

Seguidamente concluyeron que era indudable la *“...existencia de un entorno perjudicial para los niños, abandono y estado de desprotección, que pone en peligro su seguridad, salud física y psíquica...”*, sosteniendo que ello sumado a las demás constancias de la causa *“...demuestran acabadamente que los niños no han estado en un ámbito acorde a sus requerimientos, sino todo lo contrario (arts. 375, 384 del CPCC; 594, 607 y concs. del CC y CN)”.*

También advirtieron que el órgano administrativo trató la problemática de la falta de regularidad escolar de los menores, la violencia ejercida al momento de la puesta de límites y las adicciones de ambos progenitores *“...demostrando la madre una completa y constante oposición a la intervención del Servicio y reticencia a los requerimientos, tratamientos y distintos abordajes de ayuda propuestos...”.*

Destacaron que surge del acta de la Subsecretaría de Acción Social de la Municipalidad de Pinamar que *“...se ha abordado la problemática de la Sra. M. desde hace más de dos a la fecha -11.04.2018-, colaborando con el ingreso de sus niños a instituciones municipales, proveyendo indumentaria, materiales para la construcción y/o ampliación de su casa, mercaderías, turnos con psicología, pero que no ha tenido las herramientas ni la voluntad de poder mostrar cambios que permitan inferir que los pequeños no estén en riesgo”* y que no obstante haberle brindado herramientas *“...volvió a mantener sus conductas negligentes y despreocupadas de su rol”.*

Reafirmaron que prueba de ello era *“...el propio relato*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124087-9

de los pequeños, quienes han dejado en evidencia la naturalización del maltrato vivido con su progenitora, quien se enfocó solamente en persuadir el control y seguimiento, manejándose a su antojo”.

Concluyeron que *“Ante ello, mal puede acogerse alguno de los argumentos introducidos por la apelante en cuanto a que no se han llevado a cabo distintas estrategias de integración con la familia de origen, tendientes a paliar y dejar atrás situaciones de abuso, violencia y adicción”.*

Además refirieron que se buscaron referentes afectivos para los niños *“...pero sólo poseían vínculo con su abuela materna, con quien la joven J. convivió en Paraguay y de quien tiene también recuerdos de maltrato”.*

Así, entendieron que existían *“...sobradas razones -avaladas por la Asesora de Incapaces- que motivan la separación de los niños del grupo familiar de origen...”.*

Finalmente sostuvieron que *“...no sólo de las manifestaciones de los niños en las audiencias sino también del contenido de los informes más recientes de autos, se desprende que la vida que hoy llevan -escolarizados, cuidados, alimentados y atendida su salud física y psíquica- se encuentra lejos de los parámetros de la anterior, sin perjuicio del proceso de adaptación de cada uno de ellos...”.*

IV. Previo a introducirme en la cuestión de fondo, -que en razón de los derechos en debate abordaré a continuación-, preciso señalar la doctrina de esa Suprema Corte según la cual *“el análisis sobre la determinación de la existencia de la situación de abandono de un menor constituye una cuestión de hecho que permite la revisión en esta instancia sólo si se acredita la existencia de absurdo”* (SCBA, C.101.304, sent. de 23-12-2009; Ac. 36.721, sent. de 8-3-1988; C. 100.587, sent. de 4-2-2009; C. 108.474, sent. de 6-10-2010; C. 114.372, sent. de 18-4-2012; C. 114.497, sent. de 24-10-2012; C. 121.968, sent. de 7-11-2018), vicio que, entiendo, no ha podido probar la recurrente.

Como se desprende del pronunciamiento impugnado, cuyas partes pertinentes me he permitido transcribir, la Alzada - por las razones brindadas - ha resuelto en sentido adverso la nulidad pretendida debido a las deficiencias en las que incurrió la instancia de grado. Ello en el entendimiento que tales defectos han podido ser razonablemente purgados en la instancia revisora al haber logrado recurrir los progenitores con la defensa oficial, brindándosele así la oportunidad de ser escuchados; haber tenido la madre y los niños audiencia en la Alzada, procediendo a oírlos; valorando la Cámara el factor tiempo al sostener que lo contrario importaría prolongar inconvenientemente la definición de la situación de los menores, evitando desvirtuar, en definitiva y en el caso particular, la misión del Tribunal en este tipo de cuestiones, cual es principalmente tener en miras el superior interés de los niños involucrados.

Siendo del caso mencionar que *“No sufre mengua la garantía de defensa en juicio si el interesado ha tenido oportunidad de ser oído, ofrecer pruebas y deducir los recursos correspondientes.”* (SCBA I 1355 02/06/1992, autos: *“Montenegro de Corvalán, María Rosa y ot. c/ Municipalidad de Escobar. Asesoría General de Gobierno s/Inconstitucionalidad Ordenanza General 207/77”*), y que *“Para que medie violación de derecho de defensa en juicio es preciso que se prive al litigante de la oportunidad de ser oído o de hacer valer sus derechos legales, de suerte que si ambos extremos se han cumplido o se ha posibilitado su cumplimiento no existe violación a tal principio”* CC0000 TL 8619 RSI-18-98 I 03/06/1987, autos: *“De La Canal, Rolando Alberto y otro c/ Municipalidad de Carlos Casares s/ Acción de amparo”*.

Analizaron luego los sentenciantes, si correspondía declarar el estado de abandono y adoptabilidad de los niños, basando su decisión en los elementos agregados en este proceso, de los cuales además, surge acreditado, que fueron agotadas las instancias dirigidas a lograr que los mismos puedan crecer y desarrollarse en el ámbito familiar de origen y junto a su progenitora, la cual no logró superar la imposibilidad de asumir la crianza responsable de sus hijos.

Así, concluye la Alzada, que *“la sentencia apelada al declarar la situación de adoptabilidad de los cuatro hermanos... propende a su bienestar*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124087-9

y de ese modo protege adecuadamente sus derechos a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que les procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, los que lamentablemente no han podido ser proporcionados por su familia de origen”, con lo que ha tenido en cuenta su superior interés (art.3 CDN).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la expresión “ interés superior del niño” implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración y la aplicación de normas en todos los órdenes relativos a su vida (CIDH, 28/08/2002, Opinión Consultiva OC 17/02, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, LL 2003-B, 312); y la ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes N° 26.061 lo definió como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos por esta ley".

En todos los asuntos de esta índole, ha de ser aquel interés primordial de los niños y adolescentes el que ha de orientar y condicionar toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos; y ello conforme a reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Federal (CSJN, 6/2/2001, "Fallos", 324:122; 2/12/2008, "Fallos", 331:2691; 29/4/2008, "Fallos", 331:941; entre muchos otros). “El niño tiene pues, derecho a un protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de manera que ante cualquier conflicto de interés de igual rango el interés moral y material de los niños debe tener prioridad sobre cualquier otra consideración que pueda presentarse en cada caso concreto (Fallos: 328:2870, 331:2047). Sobre dicho interés la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado en la Opinión Consultiva 17 que “este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño, [...]. La Convención sobre los Derechos de Niño alude al interés superior de este (arts. 3, 9, 18, 20, 21, 37 y 40), como punto de referencia para asegurar la efectiva realización de todos los derechos contemplados en ese instrumento, cuya observancia permitirá al sujeto el

más amplio desenvolvimiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos”.

En este orden de ideas, cobra relevancia lo expuesto por la señora asesora de incapaces (ver fs 218 vta. expediente 12362) cuando sostuvo “...sobradas pruebas existen en todas las intervenciones profesionales documentadas ante el SLPPD y el Juzgado de Paz Letrado de Pinamar de las diversas vulneraciones de derechos a que fueron reiteradamente sometidos los niños. Por ello aunque el día de mañana la Justicia Penal absolviera a los padres, desde el punto de vista de los derechos humanos en juego, YA ESTAN CONFIGURADAS LAS CAUSALES DE ABANDONO como para decretar la ADOPTABILIDAD DE LOS CUATRO NIÑOS...” (sic, la mayúscula corresponde al dictamen).

Al igual que cuando dijo en relación al interés superior de los niños que “Tal ha sido el objeto de la sentencia dictada, la que en modo alguno desconoce los distintos avatares de los procesos cursados sino que los refiere, analiza y concluye valorando las consecuencias negativas que producen en la vida de los niños el ejercicio deficitario de las obligaciones derivadas de la responsabilidad parental ...” (ver fs. 105 vta. expediente 12219).

Así, la decisión de la Alzada, atendió a las constancias de autos, en consonancia con lo dictaminado por el Ministerio Tutelar, sin que se alcance a percibir elemento de juicio que se oponga a sus constataciones, y habilite una decisión que la contraríe; no logrando la quejosa convencer que se ha violentado el primordial interés de los niños, orientador y condicionante de cualquier decisión a adoptar.

De tal modo la valoración que efectuó la recurrente para dar base al denunciado quiebre lógico invocado - vicio de absurdo - no es idónea para conmovier los argumentos que estructuran la sentencia impugnada, motivo que determina la insuficiencia del recurso en esta instancia (art.279 CPCC).

Cabe recordar que “es insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley que no logra conmovier la estructura básica del fallo al desprender el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124087-9

impugnante conclusiones distintas a las del juzgador, partiendo de un punto de vista diferente y dejando de ver que, para estudiar el asunto desde otra perspectiva que el de la sentencia, debe indicar a la Corte, y no a través de una mera discrepancia de criterio, por qué el encuadre es como él lo pretende y por qué promedia error en el modo como el tribunal de la causa ha visto la controversia (conf. Ac. 87.821, sent. de 7-III-2005; C. 105.274, sent. De 6-X-2010; C. 104.543, sent. de 22-XII-2010).

Además, he de señalar que, sin ánimo de formular objeciones de técnica formal tan impropias como impertinentes para ingresar en el análisis de los derechos en juego, la circunstancia de que el contenido argumental del escrito de protesta se estructure y edifique sobre la base de los mismos agravios que motivaron el alzamiento ordinario de la apelante, conspira contra el éxito del intento revisor sujeto a dictamen, en la medida que los planteos efectuados -que reedita en el libelo recursivo- fueron expresamente examinados y desestimados por el tribunal de alzada a través de sólidos y contundentes argumentos, que dieron sustento a la decisión arribada, con miras a determinar en concreto, la solución que mejor garantice en autos el interés superior de los niños.

En el mismo sentido se ha pronunciado ese Alto Tribunal al sostener que es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que no hace más que reiterar los argumentos vertidos en la expresión de agravios y que fueron debidamente examinados por la alzada (conf. SCBA, causas C. 107.153, sent. de 4-IV-2012; C. 118.093, C. 118.698 y C. 118.895, todas con resol. de 4-VI-2014 y C. 122.076, sent. de 10-VI-2020, entre muchas más).

Por último, en relación al agravio vinculado a la violación de la doctrina legal, tampoco resulta de recibo, en tanto el caso traído, no guarda similitud con la plataforma fáctica de la causa.

Tiene dicho ese Alto Tribunal que *“Para demostrar la existencia de violación o errónea aplicación de la doctrina legal, no basta con identificar el precedente del Tribunal que contiene la doctrina que se denuncia como violada, sino que debe plantearse la similitud o analogía con la plataforma fáctica de la causa. SCBA LP C 123134 S 30/08/2021 Juez KOGAN (SD) Carátula: Pérez, María de los Ángeles c/*

Tibi, Néstor Ramón y otros s/ Daños y perjuicios”.

Y que “No prospera en la instancia extraordinaria el agravio referido a la violación de la doctrina legal de este Tribunal que el recurrente intenta fundar con la transcripción de sumarios jurisprudenciales provenientes de fallos de esta Suprema Corte que recayeron en causas con distinta plataforma fáctica a la que conforma el caso. SCBA LP A 73665 S 14/02/2018 Juez SORIA (SD) Carátula: Andreoli, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal”.

Con base en lo expuesto, no encuentro configuradas las conculcaciones que trae la quejosa en el recurso en análisis. Así entiendo, podrá avanzarse en definitiva, sobre la situación jurídica de los menores y hacer realidad el derecho a gozar de un ámbito familiar que le brinde el afecto y los cuidados que le posibiliten crecer sana y armoniosamente y a desarrollar todas sus potencialidades (preámbulo y arts. 5, 9.1 y 20 CDN).

Finalmente es del caso señalar que en resguardo del interés superior del niño y de la protección y defensa de sus derechos, quedan relegados en una medida razonable los de los mayores y el proceso despojado de toda consideración ritualista, para tender casi exclusivamente a la satisfacción de aquella meta, aún mucho más resaltada a partir de la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño a nuestro texto constitucional por imperio de la reforma de 1994 (artículo 3 de la Convención y 75 inc.22 C.N).

V. Por último he de mencionar que:

a) Vinculado a la causa penal seguida a la progenitora, se ha recabado información en relación a la situación de la misma.

Así, del informe expedido por la instructora judicial por disposición expresa del señor agente fiscal titular de la Fiscalía de Juicio Número 7 del Departamento Judicial Dolores se desprende que, en el marco del proceso radicado ante el Tribunal Criminal n° 1 departamental (N° de causa 1696-7664), se firmó acuerdo de Juicio



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124087-9

Abreviado (cfme. art. 395 del CPBA) entre el señor agente fiscal, doctor Gustavo David García, el señor defensor oficial, doctor Diego Marcelo Gonzalez y la imputada, M. L. A. , por la pena de *"DIEZ (10) AÑOS de PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES por igual término y pago de las COSTAS procesales (arts. 12, 29 inc. 3º, 40, 41 del Código Penal; y arts. 530 y 531 del Código Procesal Penal), por el delito de: EXPLOTACIÓN ECONÓMICA del EJERCICIO de la PROSTITUCIÓN de una MENOR de 18 AÑOS de EDAD AGRAVADA por MEDIAR VIOLENCIA y AMENAZAS y por el VÍNCULO, en CONCURSO REAL con CORRUPCIÓN de MENORES AGRAVADA por el VÍNCULO y por MEDIAR VIOLENCIA y AMENAZAS, previstos y penados por los arts. 125, tercer párrafo, 55 y 127, segundo párrafo incs. 1º y 2º, y último párrafo, todos del Código Penal.- Ello, de conformidad con la requisitoria de citación a juicio formulada por este Ministerio Público Fiscal.- La misma se encontraría a la espera del dictado de la sentencia-*" (sic., las mayúsculas se corresponden con el informe).

b) En relación a la situación de los menores T. y N. , surge de los autos "R. S. y otra s/ Guarda con fines de adopción" que los niños han comenzado a vincularse con pretendientes adoptantes.

Se desprende del informe del 11/12/2020 de las licenciadas Coria y Vitarella, peritos integrantes del Equipo Técnico, área Psicología, del fuero de familia, que existe *"...construcción de un vínculo significativo entre los niños y sus pretendientes adoptantes, con las características propias de un vínculo paterno y materno-filial, con aspectos positivos, tales como empatía, reconocimiento mutuo, circulación afectiva recíproca, comunicación abierta, actitudes de cuidado y protección desde los adultos, asimetría de roles y puesta de límites. Asimismo, se evidencian los vínculos entre los niños y los otros dos hijos de la pareja, con connotaciones de vínculos fraternos en construcción..."*.

Agregaron que con relación a *"los adultos, se reafirman las aptitudes para ahijarlos y conformar un grupo familiar, con una priorización de las necesidades de los niños por sobre las propias, contando con capacidades para el desempeño de las funciones nutricional, sociabilizadora y educativa,*

con flexibilidad para adaptarse y responder a las vicisitudes que van surgiendo en la convivencia familiar, procurando el desarrollo integral saludable de los niños, de acuerdo a las particularidades de cada uno, y respetando la realidad biológica de todos. Las funciones básicas de sostén y amparo, de discriminación - corte y transmisión de la ley, que es esperable y deseable que se ejerzan en una familia, se estarían cumpliendo en este grupo familiar...”, destacando la actitud permanente de éstos de “propiciar el diálogo familiar como principal estrategia de resolución y abordaje, con buena disposición para la búsqueda de orientaciones profesionales pertinentes”.

Finalmente sostuvieron: *“se vislumbra que el evaluado constituiría un vínculo saludable y con alta carga afectiva para los niños”.*

A su vez, del informe de la licenciada Maria Claudia Caram del Equipo Técnico del fuero de familia se advierte que *“los niños M. y T. se encuentran conviviendo con la familia R. - I., habiendo transcurrido el tiempo de vinculación y convivencia con muy buena recepción recíprocas e integración, demostrado en los hechos narrados de la vida cotidiana y su organización”.* Sumó que *“De la visita efectuada y luego de utilizar las técnicas de observación y entrevista se desprende que: La pareja mantiene estabilidad económica lo que le permitiría sostener un proyecto de adopción. Existencia de espacio para el niño/a adecuados que posibilitaran las relaciones familiares y una cierta independencia. Se evidencia un adecuado nivel de apoyo familiar en la vida cotidiana”.*

c) Por su parte, de los autos “P. M. N. M. y otros s/ Incidente medidas tutelares”, surge del informe del Equipo Técnico del Servicio Local de Promoción y Protección de Pinamar del 5/10/2021 que *“al día de la fecha no se ha presentado ninguna persona interesada respecto a la convocatoria pública de C. P.”.* “En cuanto a la situación actual de C. y J., se informa que la joven continúa viviendo en el Hogar ‘.....’ junto a su hermano C., ubicado en la localidad de Pinamar”.

Agregaron que *“C. continúa asistiendo a la Escuela Primaria, cursando efectivamente su último año en el nivel. Realiza*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

C-124087-9

distintas actividades deportivas, como fútbol y salidas recreativas junto a las operadoras con las cuales permanece durante el transcurso del día... En cuanto a los tratamientos, desde hace dos meses aproximadamente se ha modificado su espacio psiquiátrico, ya que antes viajaba una vez por mes a Mar del Plata. Actualmente se ha unificado su asistencia tanto psicológica con la Lic. A. O. , como psiquiátrica, con la Dra. P. G. , atendiéndose con ambas en, ubicado en, de manera semanal. Esta modificación se realizó con el fin de que el niño acceda a profesionales que trabajen de manera interdisciplinaria”.

Sumaron que “El SLPP junto a profesionales de Espacio Joven han establecido un espacio de reencuentro entre C. , J. y sus hermanos más pequeños, T. y M. , quien C. no veía por las cuestiones de la pandemia. Estos encuentros se han comenzado a realizar desde el 24 de Septiembre del corriente, llevándose a cabo de manera semanal en que está ubicada en Av. y El horario abarca desde las hasta lashs, siendo estos encuentros supervisados y acompañados por la Lic. C. M. , M. quien es Psicóloga de Espacio Joven y C. , quien ha adoptado a los niños T. y M. . Estos encuentros sin bien han sido hasta el momento escasos, han sido de suma importancia para C. , ya que era una demanda latente volver a ver a sus hermanos. Se ha podido observar que los niños disfrutaban del espacio, utilizando los distintos juegos de, como las distintas propuestas lúdicas por parte de los profesionales intervinientes”.

d) Finalmente se advierte que, tal como se desprende de las copias obrantes a fojas 145 y 147 J. S. , ha alcanzado la mayoría de edad (causa 98181).

VI. En atención a lo que se desprende de lo manifestado en el acápite V c) en relación a la importancia que revisten los encuentros para los hermanos y en especial para C. , quien se encuentra en tratamiento psicológico y psiquiátrico, es que entiendo del caso propiciar se encomiende a la instancia de origen, la adopción de medidas

conducentes y efectivas para garantizar el contacto y la comunicación entre ellos, de modo que se permita sostener en el tiempo los lazos fraternos (arts. 529, 555, 621 “in fine” y concs. del CC y CN).

VII. En virtud de lo hasta aquí expuesto, y con el alcance señalado correspondería rechazar el recurso de inaplicabilidad de ley que dejo examinado.

La Plata, 20 de diciembre de 2021.

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

20/12/2021 15:28:30